POLACCO

Garanzia di evizione nelle espropriazioni forzate

1887

PROF. V. POLACCO

GARANZIA DI EVIZIONE

NELLE

ESPROPRIAZIONI FORZATE

A PROPOSITO DI UNA MEMORIA
del Prof. FERDINANDO BIANCHI

Estratto dal *Monitore dei tribunali* del 1887

MILANO
TIPOGRAFIA F. RECHIEDEI

1887

Fiorisce a Siena già da quattr' anni un periodico, che basta per sè solo a mostrare come possano gli studii nei piccoli centri godere di una prosperità spesso ignota ai maggiori. Alludo agli *Studii senesi nel circolo della R. Università,* dove si spiega, come in riservata palestra, l' operosità feconda di quella eletta Facoltà legale.

Da questo periodico, che con tanta cura egli dirige assieme al *Pampaloni,* il prof. *Ferdinando Bianchi* ha estratto una sua memoria (1), di cui merita sia reso conto agli assidui del *Monitore.* La questione, che vi si esamina, non ha certo le attrattive della novità, ma non le mancano in compenso quelle della eleganza e del valore pratico. Il debitore espropriato deve o no equipararsi al venditore volontario e tenersi quindi responsabile della evizione subìta dall' aggiudicatario dell'immobile?

(1) *Garanzia di evizione nelle espropriazioni forzate* (Siena, Torrini 1887) pag. 19.

Deploro intanto, se non l' ha fatto il Bianchi, il silenzio del legislatore italiano sull'importante argomento, silenzio imperdonabile quando si pensi ch'egli doveva pure esser edotto della disputa agitatasi a questo proposito in Francia, e, invece di adottare il mutismo del codice Napoleone, poteva ben ispirarsi all'esempio di legislazioni e progetti, che con esplicite norme tolsero luogo a qualsiasi dubbio (1). Intanto anche da noi i giureconsulti andarono in opposte sentenze.

Il Bianchi premette (§ I) essere orámai assodata l'opinione, che verso i creditori l' aggiudicatario evitto non possa esercitare un'azione di garanzia, ma possa far valere la ripetizione di pagamento indebito a termini dell'art. 1146 cod. civ., ed a tale opinione sottoscrive pienamente. Ma, se è vera la parte negativa di questa proposizione, in quanto non può ragionevolmente parlarsi di garanzia evizionale in confronto ai creditori, che provocano bensì la vendita, ma non son essi i venditori, non saprei aderire all' altra parte dell' enunciata tesi, che li assoggetta alla *repetitio indebiti*. Quantunque, infatti, siano molte

(1) Così, p. es., il § 950 del cod. sassone del 1863 « Bei Veräusserungen im Wege der Zwangsversteigerung stehen dem Erwerber wegen verborgener Mängel des Gegenstandes keine Ansprüche zu. Der Erwerber hat auch bei dieser Art des Verkaufes, im Falle einer Entwährung, ingleichen bei anderen Arten der öffentlichen Versteigerungen,...... sich bloss an die Person zu halten, deren Sache veräussert worden ist ». Cfr. pure art. 160, 161, 162 del *Progetto di una legge unica sulle Obbligazioni per gli Stati della Confederazione germanica*, I parte (Stuttgart, Cotta 1864), pag. 35-36, e art. 1851 del *Código civil de la Republica de Chile* del 1855 (Valparaiso, 1865, pag. 320), articolo che avrò occasione di riprodurre in seguito.

e gravi le autorità che la confortano, e non soltanto nella dottrina, dal nostro A. riferita, ma ben anco nella giurisprudenza, già riassunta in questo periodico dall' egregio consigliere *Bertolini* (1), più mi persuadono le ragioni addotte in contrario, sulle orme della Cassazione napoletana (2), dal *Boggio* nel suo recente notevole trattato sull'*Evizione* (3), sfuggito forse alle diligenti ricerche del Bianchi. Postochè non sono i creditori che vendono, ma, come vedremo in appresso d'accordo con l'A., la vendita è fatta dal debitore oberato, ne viene che il prezzo l' aggiudicatario lo paga intanto al debitore stesso, e poi dal debitore, o dall'Autorità per lui, viene ripartito fra gli esecutanti. Od altrimenti, gli è come se alla vendita si accompagnasse *ministerio legis* una delegazione di pagamento del prezzo ai creditori del venditore. Avvenga pure in seguito l'evizione, sarà un fatto che non riguarda per nulla i creditori, i quali furono pagati, non già *direttamente* dall'aggiudicatario, ma dal debitore col prezzo ritratto mediante la vendita; sicchè l'art. 1146, nei rapporti fra aggiudicatario e creditori, è male invocato. Ma, risponde il Bianchi - che, se non nel Boggio, trovò accennata l'obbiezione nel *Troplong* (4) - i creditori

(1) Nel dotto articolo intitolato « *Al deliberatario evitto spetta la ripetizione del prezzo verso i creditori pagati?* » (*Monit.* XXI, p. 889 e segg.). ADDE per l'affermativa, dal BERTOLINI pure come ora dal BIANCHI difesa, Cass. di Firenze, sent. 9 febbraio 1882, causa Jung-Poggi (*Legge* XXII, I, 402), e App. di Modena, sent. 19 novembre 1881, causa Storchi-Cavani-Benassi e LL. CC. (*Monit.* 1882, 127).

(2) Sent. 26 aprile 1880, causa Corsi-Palmi (*Ann. della giur. it.* 1880, p. I, pag. 372).

(3) Torino, Unione 1886, n. 158, pag. 177-181.

(4) *Della vendita* (trad. it., Livorno, Vignozzi 1838), n. 498, pag. 282.

istanti hanno veramente un diritto *proprio* sul prezzo dell'immobile venduto: coll'esecuzione essi realizzano la garanzia generica loro spettante in base all' art. 1949 cod. civ.; epperò quel prezzo appartiene loro *ex capite proprio* e non come *utentes iuribus* del debitore. Sta bene, io replico, ma ciò lascia impregiudicata l'osservazione nostra. È *sul prezzo* ritratto dalla vendita, come voi pure ammettete, che i creditori agiscono *iure proprio*. Ma ciò appartiene allo stadio di graduazione e distribuzione; inquanto alla prima fase del processo di espropriazione, cioè la vendita, destinata a produrre il *quid*, su cui i creditori si pagano, essi agirono in qualità di rappresentanti del debitore, e non *marte proprio*; altrimenti converrebbe dire che sono i creditori che vendono; conclusione, come vedemmo, dallo stesso ch.° A. respinta. — Ecco dunque un primo punto, in cui mi duole dissentire dal valentissimo collega ed amico, pur ammirando la forma ond' egli sa difendere le proprie opinioni.

Entra egli poi nel vivo del tema propostosi, se cioè la garanzia competa all' aggiudicatario in confronto del debitore. Assodato che chi vende è il debitore, e non già, come più d' uno sostenne, l'Autorità (strana finzione, contro cui mi pare protestino, oltre gli argomenti egregiamente svolti dal Bianchi, anche i termini finali dell' art. 1457, dove non si parla di vendite fatte *dai* pubblici ufficiali, ma *sotto la loro autorità o mediante il loro intervento*), il nostro A. osserva giustamente che la controversia non può dirsi ancora con ciò risoluta. « L'equiparazione del debitore espropriato al venditore può rimanere affatto indifferente, qualora si dovesse poi ritenere che non qualunque alienazione, ma solo un' alienazione

liberamente consentita possa dar base alla garanzia per evizione » (pag. 9). È quì veramente il nodo della controversia, e l'A. perfettamente lo scioglie osservando (§ IV) che la base prima dell'obbligo di garanzia sta nel principio di correspettività e non nella volontarietà dell' alienazione; che il debitore espropriato « aliena certamente a titolo oneroso, giacchè il prezzo pagato dall'aggiudicatario, e impiegato a svincolare i suoi debiti, fu in questa forma utilizzato da lui » (pag. 11), che quindi egli risponderà per l'evizione.

E sin qui mi trovo perfettamente d' accordo col Bianchi, solo che egli parla per di più dell'alternativa, che ha l'aggiudicatario, onde ottenere la restituzione del prezzo, fra questa azione di garanzia in confronto del debitore e la *repetitio indebiti* in confronto dei creditori, alternativa di cui per me non è luogo a discorrere, avendo più sopra escluso che verso i creditori competa all' aggiudicatario rimedio qualsiasi.

Ma dove il dissenso fra l'A. e chi scrive risorge vivissimo è in quanto concerne l' estensione di siffatta garanzia incombente al debitore. Il Bianchi (e si può dire questo lo scopo principale del suo pregevole scritto) ha voluto porre in onore fra noi, dandovi la sua adesione, l'opinione conciliativa, già sostenuta in Francia dal *Colmet de Santerre*, secondo cui tra i vari effetti dell'evizione si deve distinguere l'obbligo della restituzione del prezzo da quello del risarcimento dei danni, e ammettere la responsabilità del debitore solo rispetto al primo punto. Gli par già abbastanza grave, ed esorbitante dai principii in tutto il resto seguìti dalla nostra legge, che, a mente dell' art. 1486, il venditore debba, a titolo

di garanzia, il risarcimento dei danni, oltre la restituzione del prezzo, anche se non è in colpa, senza riguardo cioè alla scusabilità o meno del fatto suo. Se pertanto questa è disposizione d'indole eccezionale, converrà applicarla nei più angusti confini possibili. Vi si sottragga dunque (salvo che sia per avventura imputabile in fatto di dolo o di colpa) il debitore espropriato, la cui situazione giuridica è alquanto diversa da quella di un venditore volontario. Rispetto a quest'ultimo infatti « si può dire ch'egli ha assunto spontaneamente l'iniziativa di un affare, e che in ciò si trova base sufficiente per tenerlo senz'altro responsabile dei danni di evizione (p. 17); vi è almeno un fatto volontario nell'atto stesso di vendere, ma pel debitore espropriato non è così, e hanno ragione pertanto, da questo lato, i sostenitori della opinione che nega affatto la garanzia, nel rilevare che i danni subìti dall'aggiudicatario non derivano dal fatto del debitore, ma dall'azione della Autorità giudiziaria espropriante (pag. 16).

L'A. in questa parte ha dato prova di molta sottigliezza, e la sottigliezza, fu detto benissimo, è certamente da lodarsi quando è impiegata a favore della equità, la quale di fatto può dirsi, in un certo senso, che militi per il suo assunto. Ma non è meno vero d'altra parte che l'equità può guidare il legislatore nel dettare la legge (1), non può andar contro alla

(1) E quindi potranno per avventura approvarsi il citato codice del *Chili*, art. 1851, e quello dell'*Uraguay* (*Código civil de la Republica oriental del Uraguay*, Madrid, Cóngora 1879), art. 1672, che sancirono espressamente l'opinione del Bianchi. Ecco il tenore comune di queste disposizioni « En las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia, el vendedor no es obligado, por causa de la eviccion que sufriere la cosa ven-

legge che esiste. Ora che la legge effettivamente si opponga alla conclusione del Bianchi, è ciò che mi propongo dimostrare come chiusa dei miei modesti appunti.

Gli scrittori, che meco sostengono l'estensione della garanzia, incombente all'espropriato, anche al risarcimento dei danni, fanno in generale un ragionamento, la cui debolezza non isfugge all' acume del Bianchi; ma egli, a sua volta, nel combatterlo, si lascia trascinare dall'amore alla sua tesi alquanto fuori di strada, e non lo ferisce in ciò che realmente vi ha di viziato. Fermo il principio, dal Bianchi stesso riconosciuto, che il venditore deve, a titolo di garanzia evizionale, il risarcimento dei danni anche se non sia imputabile di colpa, fu detto poi dai preaccennati Autori che anche l'espropriato dovrà all'aggiudicatario evitto questo risarcimento *per ciò*, ch'egli lascia vendere, senza di nulla avvertire gli interessati, come sua e in pagamento dei propri debiti, una cosa, ch' egli sa, o può facilmente sapere, non appartenergli o appartenergli in parte, sicchè versa in colpa di *omissione*. Ed ecco il Bianchi muovere loro giustamente l' appunto che questa colpa di omissione non può elevarsi a presunzione assoluta, essendo pur possibile che l'espropriato scusabilmente ignorasse la insussistenza o il vizio del suo diritto di proprietà; che non è lecito quindi fondare sovra di essa la responsabilità di lui per i danni. Senonchè

dida, sino a restituir el precio que haya producido la venta». Dove come *vendedor* si considera indubbiamente l'espropriato. Notisi di passaggio l'analogia fra l'espressione *ventas hechas por autoridad de la justicia* e quella finale, già da me segnalata, dell'art. 1457 del cod. nostro.

ben più recisa obbiezione è da muoversi al ragionamento dei miei compagni di causa. Perchè andate cercando, io dirò loro, in una discutibile presunzione assoluta di colpa la base del risarcimento evizionale, quando si tratta di espropriazioni forzate, mentr' è pacifico che in tema di evizione si prescinde affatto dall'indagine della colpa del venditore nell'assoggettarlo all' art. 1486 del cod.? Ha ragione il Bianchi, fintantochè, seguendovi su questo terreno, scalza siffatta base, che vorreste dare all'assunto vostro, ma, mentre poi egli ne deduce la fallacia dell' assunto stesso, io vi muovo, per dir così, la pregiudiziale, se cioè sia proprio necessario l'andar in traccia di un motivo speciale a sostegno della garantia nelle espropriazioni forzate. In breve, ammesso che il debitore espropriato è un vero e proprio venditore, tanto basta per applicargli il più volte citato art. 1486 nella sua integrità, senza istituire ulteriori ricerche, e quali si siano le ragioni, su cui poggia l'articolo stesso.

Ma, dice a questo punto il Bianchi, una differenza vi ha pure pel fatto che non si tratta qui di alienazione volontaria. O io m'inganno, o il ch. A. dimentica qui quanto aveva egli stesso giustamente affermato, non essere cioè la volontarietà dell'alienazione, ma bensì l'elemento della correspettività che fondamenta la garanzia per evizione. Oltredichè non so quanto sia esatto il dire che, quando si tratta di contratto di vendita, *è il venditore che ha assunto spontaneamente l'iniziativa d'un affare*, e che *in ciò* si trova base sufficiente per tenerlo responsabile dei danni di evizione. Di vero c'è solo che senza il consenso dato in allora dal venditore, il rapporto contrattuale non sarebbe sorto, ma quanto all'*iniziativa*, molte volte in pratica accade ch'essa parte dall'altro

contraente, e solo dopo reiterate istanze il proprietario si lascia indurre alla vendita. Finalmente ha il suo peso in questa parte della nostra ricerca il riflesso, col quale il *Ricci* prova l'altro già assodato principio, che nelle espropriazioni forzate chi vende è il debitore (1), il riflesso, cioè, che i creditori altro non fanno che costringere giudizialmente il debitore a far quello ch'egli dovrebbe volontariamente, tenuto com'è a soddisfare le sue obbligazioni con tutti i propri beni, guarentigia comune dei creditori. La cosa potrebbe giuridicamente costruirsi nel seguente modo. Fin dal momento in cui contrasse quelle obbligazioni, il debitore volontariamente accondiscese all'alienazione del suo patrimonio o di parte di esso, in quanto l'inadempimento loro la rendesse un giorno necessaria. Il consenso alla vendita, condizionato alla propria non solvenza, lo ha dunque prestato già allora, epperò cessa ogni motivo per trattarlo diversamente da un venditore spontaneo.

Molto seria è altresì l'obbiezione mossa dal *Laurent* a questa dottrina del Colmet de Santerre, approvata ora dal Bianchi, che cioè, ammettere la garanzia per la restituzione del prezzo, e rigettarla per i danni-interessi, equivale a scindere la legge, e quindi a modificarla. Bisogna attenersi alla regola dell'art. 1626 cod. fr. (1486 cod. nostro), perchè la legge non vi deroga punto (2). Il Bianchi è scrittore troppo coscienzioso per non farsi carico di ogni cri-

(1) *Corso teorico-pratico di diritto civile* (II ediz., Torino, Unione 1887), vol. VII, n. 154, pag. 291. Veggasi pure questa idea egregiamente svolta in LUZZATI, *Della trascrizione*, v. II (II ediz., Torino, Unione 1882), nn. 273 e segg., p. 300 e segg.

(2) *Principes de droit civil*, XXIV (Bruxelles, Bruylant-Christophe 1878), n. 226, pag. 228.

tica, a cui si trovino esposte le sue opinioni, nè ha trascurato quindi l'appunto dell'illustre civilista belga. Se ne schermisce però ravvisandovi una petizione di principio. Se la legge fosse perfettamente chiara ed esplicita, potrebbe dirsi che il restringerne l'applicazione equivale a scinderla, — ma qui, egli dice, siamo nel caso diametralmente opposto: *la espressione stessa della legge è incerta ed equivoca*, nè potrà dunque parlarsi di arbitrio, se, interpretandola al lume dei principii che vogliono distinte le diverse situazioni giuridiche, si ritiene applicabile una parte soltanto dell'articolo in questione all'espropriato, la cui situazione diversifica appunto da quella di un venditore volontario. Dal canto mio, senza ripetere le ragioni che rendono inaccettabile nella presente disputa una differenza di trattamento desunta dalla spontaneità o meno della vendita, troverei da rispondere al Bianchi, che non è qui il caso di parlare di legge *incerta ed equivoca*, nella cui applicazione pertanto si possa e si debba prendere norma dalla varia natura dei rapporti, onde volta a volta si tratta. L'espressione della legge è chiarissima: nessuna ambiguità, nessuna incertezza, per quanto al tema nostro si attiene, presenta l'art. 1486 del nostro codice (1626 del francese); vi è detto chiaramente, che il compratore, che ha sofferto l'evizione, ha il diritto di domandare al venditore e la restituzione del prezzo e il risarcimento dei danni. Si potrà dunque eventualmente discutere se il titolo del codice relativo al *contratto di vendita* si applichi nel suo complesso anche alle *vendite giudiziali*, ma, data a ciò risposta affermativa, come fa pure il nostro A., e come, non foss'altro, esige l'ineluttabile argomento *a contrariis* somministrato dagli art. 1506, 1536, non si può poi

senza peccare d'arbitrio, scernere ulteriormente norma da norma, e meno ancora una parte della stessa norma dall'altra, fra le tante che compongono il titolo predetto del codice.

L'obbiezione dunque del Laurent, finchè si accetta di restare sul terreno della evizione nella vendita, è di una verità irrefutabile. Tutt'altra base da quella della vendita bisognerebbe supporre, perchè fosse lecito limitare l'obbligo del debitore espropriato alla semplice restituzione del prezzo: bisognerebbe forse foggiare il rapporto fra l' aggiudicatario e l' espropriato sulla *negotiorum gestio*, ravvisando l' *utiliter gestum* nel fatto dell'aggiudicatario, che col prezzo esborsato liberò il debitore dalle sue obbligazioni. Ma ad una costruzione di tal genere si opporrebbe tutto quanto sono venuto esponendo nel corso di questi appunti.

Senonchè, escluso *come regola* che la garanzia evizionale in discorso si limiti alla restituzione del prezzo, la cosa potrebbe forse a taluno parer accettabile *come eccezione* in un solo caso, quando cioè i beni espropriati fossero stati dal debitore posseduti con qualità di erede apparente di buona fede. Questa qualità dell'espropriato non basterà in vero a salvare l' aggiudicatario, tuttochè di buona fede egli pure, dalla evizione, la quale, per l'espresso disposto dell' art. 933 capoverso, si spunta soltanto di fronte ai diritti acquistati dai terzi *per effetto di convenzioni* a titolo oneroso, fatte di buona fede coll'erede apparente. Non sarebbe lecito infatti estendere l'interpretazione di questa norma, di sua natura singolare, fino ad equiparare alle convenzioni onerose le sentenze di vendita all' asta. Ma almeno, si potrebbe dire, lo spirito di favore e di protezione

per l'erede apparente, che informa l'art. 933 capov., consiglierà questa mitezza di trattamento in suo vantaggio, sicchè l'aggiudicatario dei beni, evitto dall'erede vero, null'altro possa esigere dall' erede apparente espropriato che la restituzione del prezzo, precisamente come la sola restituzione del prezzo può pretendere l'erede vero dall'apparente, quando è tenuto a rispettarne gli atti di natura onerosa. - Ma, anche ridotto a questo caso eccezionale, il principio solleverebbe molti dubbii, nei quali per ora non è mia intenzione addentrarmi, ostandovi i limiti, forse già alquanto varcati, del presente scritto. - Al quale non saprei por termine senza dichiarare che il disaccordo nelle conclusioni non mi toglie di apprezzare le belle doti, che l' esimio prof. Bianchi dispiega nell'analizzata memoria, come in tutti i lavori suoi; nè avrei potuto dargliene prova migliore che sottoponendola, benchè piccola di mole, ad una così minuta disamina. La finezza del ragionare e l' arte squisita dell'esporre, in una forma sempre ordinata e limpida, fanno sinceramente encomiare l'opera sua, anche quando se ne dissenta, come non permettono il dissentirne senza una certa trepidanza.

MONITORE DEI TRIBUNALI

1860-1887.

Giornale fondato e diretto dal cav. dott. GIOVANNI PORRO

CONTINUATO

dall'avv. prof. **E. Antonio Porro**

COLLA COLLABORAZIONE

degli avvocati E. CABERLOTTO e L. MAINO

Contiene: sentenze civili, commerciali e penali, con note critiche e richiami di giurisprudenza - articoli teorici - recensioni - rivista di giurisprudenza - bollettino bibliografico.

Abbonamento annuo . . . . . . L. **26**

CRONACA LEGISLATIVA

Supplemento al **Monitore** 1859-1887

Contiene tutte le leggi, decreti, regolamenti, le convenzioni internazionali e i bilanci dello Stato, nonchè le circolari, gli avvisi e le ordinanze di carattere generale.

Abbonamento annuo. . . . . . . L. **12**

Monitore e **Cronaca** abbonamento annuo . L. **34**

NB. Si hanno ancora alcune raccolte complete del *Monitore* e della *Cronaca*.

L'ufficio è in Milano - via Solferino, 22.

Chmo Sig.r Professore

...m. Luigi Lucchini

...ore della Rivista Penale

...esso il Ministero di Grazia e Giustizia

~~Bologna.~~ Roma